

Perspektiven für einen Digital Fairness Act

Positionspapier des SVRV

Auf einen Blick

- Der SVRV teilt die Einschätzung der Europäischen Kommission, dass eine Reform des europäischen Verbraucherrechts erforderlich ist. Dabei gilt es, die Ziele Wettbewerbsfähigkeit, Verbraucherschutz und fairer Wettbewerb in ein sachgerechtes Gleichgewicht zu bringen.
- Der Digital Fairness Act sollte nicht lediglich eine neue Schicht an Einzelregelungen zum bereits bestehenden EU-Verbraucherrecht hinzufügen. Es geht vielmehr darum, konkret identifizierte Schutzlücken zu schließen (insbesondere in den Bereichen Influencer-Marketing, Preispersonalisierung, Abo-Modelle) und die bestehenden Regelungen zu vereinfachen (u. a. in den Bereichen Dark Patterns und Informationspflichten). Als Leitprinzip sollte dabei der Ansatz eines Verbraucherschutzes „by design“ dienen. Darüber hinaus sollte insbesondere der Schutz von minderjährigen Verbraucher:innen gestärkt werden.
- Neben einer Anpassung des materiellen Rechts sollte die Durchsetzung des geltenden Rechts effektiver ausgestaltet werden. Rechtsdurchsetzung ist aber nur so gut wie die durchzusetzenden Regelungen. Mangelnde Rechtsklarheit im materiellen Recht hindert auch eine effektive Rechtsdurchsetzung. Das beste Mittel für eine Verbesserung der Rechtsdurchsetzung ist in diesen Fällen eine Präzisierung der materiellrechtlichen Regelungen.
- Das vorliegende Positionspapier des SVRV formuliert eine Reihe von Eckpunkten und Empfehlungen für die weitere rechtspolitische Diskussion zur Reform des europäischen Verbraucherrechts. Im Fokus stehen dabei folgende Themenfelder: (1) Verbraucherschutz und Wettbewerbsfähigkeit, (2) Preispersonalisierung, (3) systemische Emotionsregulation, (4) Dark Patterns vs. Bright Patterns, (5) Influencer-Marketing, (6) Abo-Modelle und (7) die Stärkung der Rechtsdurchsetzung.
- Der SVRV weist ferner darauf hin, dass für die weitere Entwicklung des Verbraucherschutzes in der digitalen Welt gerade auch aufgrund der hohen Dynamik und wirtschaftlichen Bedeutung, die mit diesem Bereich verbunden ist, eine entsprechend leistungsfähige Verbraucherforschung benötigt wird. Fehlt diese, besteht die Gefahr von Evidenzasymmetrien. Als Folge daraus wäre ein differenzierter und informierter politischer Diskurs, der die Interessen der Verbraucher:innen berücksichtigt und von grundlegender Bedeutung für eine faire Gestaltung der digitalen Welt ist, kaum möglich.

1 Verbraucherschutz und Wettbewerbsfähigkeit

Im Dezember 2024 hat die Europäische Kommission eine Reform des europäischen Verbraucherrechts angekündigt mit dem Ziel, den Schutz von Verbraucher:innen auf digitalen Märkten zu stärken. In ihrem „Mission Letter“ vom 1.12.2024 an den für Justiz und Verbraucherschutz zuständigen EU-Kommissar Michael McGrath hat EU-Kommissionspräsidentin Ursula von der Leyen die Erarbeitung eines „Digital Fairness Act“ angekündigt, der dazu dienen soll, „gegen unethische Techniken und Geschäftspraktiken im Zusammenhang mit Dark Patterns, Marketing durch Social Media Influencer, das süchtig machende Design digitaler Produkte und Online-Profiling vorzugehen, insbesondere wenn Schwächen der Verbraucher zu kommerziellen Zwecken ausgenutzt werden“.¹

Die geplante Überarbeitung des EU-Verbraucherrechts stützt sich auf eine umfassende Evaluierung zentraler europäischer Verbraucherrechtsakte im Rahmen des sog. „Digital Fairness Fitness Check“ (DFFC). Im Mittelpunkt stand dabei die Frage, ob die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken (UGP-RL), die Richtlinie über Verbraucherrechte und die Richtlinie über missbräuchliche Vertragsklauseln einen adäquaten Schutz für Verbraucher im digitalen Binnenmarkt bieten. In ihrem am 3.10.2024 veröffentlichten Abschlussbericht² zum DFFC identifiziert die EU-Kommission eine Reihe von Schutzlücken und sieht rechtspolitischen Handlungsbedarf für eine Reform des Verbraucherrechts. Die Liste der Themen, die im DFFC-Bericht angesprochen werden, reicht von Dark Patterns über Influencer-Marketing und personalisierter Werbung bis hin zu Verbraucherschutzproblemen und Abo-Modellen. Defizite bestehen nach Ansicht der Kommission ferner im Bereich der Rechtsdurchsetzung sowie im Zusammenspiel zwischen den Regelungen des Verbraucherrechts und den jüngst erlassenen Digitalrechtsakten, etwa dem Digital Services Act (DSA), dem Digital Markets Act (DMA) und der KI-Verordnung.

Nach derzeitigem Stand ist davon auszugehen, dass die EU-Kommission in der zweiten Jahreshälfte 2026 einen Legislativvorschlag vorlegen wird. Form und Inhalt eines künftigen Digital Fairness Act sind derzeit noch weitgehend offen. Das hier vorgelegte Positionspapier enthält daher keine Stellungnahme zu konkret vorgeschlagenen Maßnahmen. Vielmehr sollen einige Eckpunkte und Leitlinien formuliert werden, die aus Sicht des SVRV bei der weiteren rechtspolitischen Diskussion über eine Reform des europäischen Verbraucherrechts in der digitalen Welt zu berücksichtigen sind.

Der SVRV teilt die Einschätzung der Europäischen Kommission, dass eine Reform des europäischen Verbraucherrechts erforderlich ist. Dabei gilt es, die Ziele Wettbewerbsfähigkeit, Verbraucherschutz und fairer Wettbewerb in ein sachgerechtes Gleichgewicht zu bringen. Daher sollte der Digital Fairness Act nicht einfach eine neue Schicht an Einzelregelungen zum bereits bestehenden EU-Verbraucherrecht hinzufügen. Es geht vielmehr darum, konkret identifizierte Schutzlücken zu schließen (insbesondere in den Bereichen Influencer-Marketing, Preispersonalisierung, Abo-Modelle) und die bestehenden Regelungen zu vereinfachen (u. a. im Bereich Dark Patterns und Informationspflichten). Ferner sollte der Schutz von Minderjährigen im Rahmen des Digital Fairness Act gestärkt werden.

Der häufig vorgebrachte Einwand, dass der DSA und die UGP-RL bereits ausreichend sind, um Verbraucherschutz auf digitalen Märkten zu gewährleisten, überzeugt nicht. Der DSA erfasst nur Online-Intermediäre, insbesondere Plattformen und Online-Marktplätze, nicht aber klassische Online-Händler und Direct-to-Consumer-Geschäftsmodelle. Inwieweit neue Geschäftsmodelle des AI Commerce vom DSA erfasst sind, ist noch ungeklärt. Hinzu kommt, dass der DSA eine Reihe von Problemfeldern gar nicht adressiert (z. B. In-App-Währungen, Online Games, Influencer-Marketing). Die UGP-RL mit ihrem breiten Anwendungsbereich

¹ Mission Letter to Commissioner-Designate Michael McGrath, 1.12.2024, S. 7.

² European Commission, Commission Staff Working Document Fitness Check on EU Consumer Law on Digital Fairness, 3.10.2024, SWD(2024) 230 final (im Folgenden: Fitness Check Report).

erfasst möglicherweise eine Vielzahl von problematischen Konstellationen. Die generalklauselartigen Regelungen bieten aber keine hinreichende Rechtssicherheit für Verbraucher:innen und Unternehmer:innen. Hier kann und sollte der Digital Fairness Act durch gezielte und konkrete Regelungen Abhilfe schaffen, etwa durch eine Ergänzung der sog. „Black List“ in Annex I der UGP-RL.

Auch der häufig vorgebrachte Einwand, eine Stärkung der Rechtsdurchsetzung sei ausreichend und eine Anpassung der materiellrechtlichen Regelungen daher entbehrlich, greift zu kurz. Rechtsdurchsetzung ist immer nur so gut wie die durchzusetzenden Regelungen. Mangelnde Rechtsklarheit im materiellen Recht (etwa bei der Frage, welche Fallkonstellationen das Verbot von Dark Patterns in Art. 25 DSA erfasst)³ hindert ebenfalls eine effektive Rechtsdurchsetzung. Das beste Mittel für eine Verbesserung der Rechtsdurchsetzung ist in diesen Fällen eine Präzisierung der materiellrechtlichen Regelungen. Dies erhöht die Rechtssicherheit für alle Marktakteure und schafft damit sichere Rahmenbedingungen für Investitionen in innovative Geschäftsmodelle. Dies stärkt die Wettbewerbsfähigkeit deutscher und europäischer Unternehmen.

Zugleich sollte geprüft werden, in welchen Bereichen der Digital Fairness Act zu einer Vereinfachung des Regelungsrahmens beitragen kann, ohne das bestehende Verbraucherschutzniveau abzusenken. Potenzial für eine Entlastung von Unternehmen besteht etwa im Bereich der vorvertraglichen Informationspflichten, die in den vergangenen Jahren immer stärker ausgeweitet wurden.⁴ Sowohl Unternehmen als auch Verbraucher:innen profitieren von mehr Kohärenz und Rechtsklarheit im Bereich des Verbraucherrechts.

Nicht zuletzt weist der SVRV darauf hin, dass ein leistungsfähiger Verbraucherschutz aus mindestens drei Gründen die Wettbewerbsfähigkeit der Unternehmen positiv beeinflussen kann:

1. Ein Ziel des Verbraucherschutzes ist es, Verbraucher:innen zu befähigen, informierte und selbstbestimmte Entscheidungen zu treffen. Aus Sicht der Wettbewerbstheorie ist diese Zielstellung von zentraler Bedeutung: Nur dann, wenn die Verbraucher:innen in der Lage sind, selbstbestimmt und informiert zu entscheiden, können sie ihre für einen funktionsfähigen Wettbewerb wesentliche Selektionsfunktion erfüllen.⁵ Verbraucherschutz trägt somit dazu bei, dass Unternehmen auf einem level-playing-field agieren. Unterstellt man, dass ein funktionierender Wettbewerb von grundlegender Bedeutung für die Wettbewerbsfähigkeit eines Unternehmens ist, ist der positive Zusammenhang zwischen Verbraucherschutz und Wettbewerbsfähigkeit evident.
2. Die moderne wirtschaftswissenschaftliche Forschung zeigt, dass Unternehmen, die sich durch eine starke Kundenorientierung, eine hohe Kundenzufriedenheit und eine hohe Kundenloyalität auszeichnen, betriebswirtschaftlich erfolgreicher sind als Unternehmen, bei denen dies nicht der Fall ist.⁶ Immer dort also, wo der Verbraucherschutz dazu beiträgt, dass Unternehmen kundenorientierter agieren, und Fehlentwicklungen korrigiert, trägt er unmittelbar auch zu einer Verbesserung der Wettbewerbsfähigkeit der Unternehmen bei. Ein Beispiel, an dem die damit angesprochene Korrekturfunktion des Verbraucherschutzes beobachtet werden kann, ist die mit dem DFFC in den Blick genommene Regulierung von Dark Patterns.⁷ Hier sorgt der Verbraucherschutz derzeit dafür, dass aus Kundensicht unvorteilhafte Entwicklungen korrigiert werden, noch bevor Unternehmen in größerer Zahl entsprechende

³ Siehe dazu jüngst OLG Bamberg, Urt. v. 5.2.2025 – 3 UKI 11/24 e, GRUR-RR 2025, 238.

⁴ Vgl. SVRV, Entwicklung der Informationspflichten: Verbraucherinformationen als Instrument des Verbraucherschutzes, 22.12.2023.

⁵ Vgl. hierzu Kenning/Ahlert/Olbrich/Grewe/Schröder, Vielfalt durch Gestaltungsfreiheit im Wettbewerb. Ein ökonomisches Manifest zur Deregulierung der Konsumgüterdistribution, 1. Aufl. 2012, S. 44. Die Autoren sprechen in diesem Zusammenhang auch von einer „Präferenzautonomie“ (S. 40).

⁶ Reinartz/Krafft/Hoyer, The Customer Relationship Management Process: Its Measurement and Impact on Performance, Journal of Marketing Research 2004, 293.

⁷ Witte/Kenning/Brock, Consequences of User Manipulation Through Dark Patterns, in: Rising like a Phoenix: Emerging from the Pandemic and Reshaping Human Endeavors with Digital Technologies, ICIS 2023 Proceedings, 2023.

Fehlinvestitionen in problematische Technologien tätigen, die erst später durch den Markt korrigiert würden.

3. Nicht zuletzt verursacht eine fehlende Berücksichtigung der Verbraucherinteressen bei Unternehmen regelmäßig Kosten im rechtlichen Bereich. Ein prominentes Beispiel wäre der schon etwas in Vergessenheit geratene Dieselskandal.⁸ Unterstellt man, dass die Wettbewerbsfähigkeit eines Unternehmens von der Kostensituation bzw. vom Kostenmanagement abhängt, könnte eine Reduktion der Compliance-Kosten, die zur rechtlichen Absicherung von aus Verbraucherschutzsicht problematischen Strategien und Maßnahmen verwendet werden, einen positiven Beitrag zur Wettbewerbsfähigkeit der Unternehmen leisten, etwa indem die entsprechenden Mittel (besser) für Forschungs- und Entwicklungszwecke genutzt werden.

Insgesamt zeigt sich, dass der für die Wettbewerbsfähigkeit der Unternehmen förderliche nachhaltige Unternehmenserfolg auch das Ergebnis eines leistungsfähigen Verbraucherschutzes ist. Ein wohlverstandener Verbraucherschutz reduziert daher nicht zwangsläufig die Wettbewerbsfähigkeit der Unternehmen. Er kann sie unter Umständen sogar noch verbessern.

2 Preispersonalisierung im digitalen Kontext

Ein Themenfeld, in dem die Europäische Kommission gesetzgeberischen Handlungsbedarf für eine Reform des EU-Verbraucherrechts sieht, betrifft die immer stärker zunehmende Personalisierung von Werbe- und Verkaufspraktiken.⁹ Dies gilt insbesondere für neue Möglichkeiten einer Preispersonalisierung im digitalen Kontext.¹⁰

Wie eingangs erwähnt, erfasst der DSA nur Online-Intermediäre, insbesondere Plattformen und Online-Marktplätze, nicht aber klassische Online-Händler und Direct-to-Consumer-Geschäftsmodelle. Gerade diese Geschäftsmodelle nutzen die im Zuge der fortschreitenden Digitalisierung zunehmend verfügbaren Kundendaten regelmäßig zur Effektivitäts- und Effizienzsteigerung betrieblicher Maßnahmen. Einen wohl zentralen Ansatzpunkt hierzu bietet die Personalisierung der Marketinginstrumente.¹¹ Die in diesem Zusammenhang anzusiedelnde digitale Preispersonalisierung ist verbraucherpolitisch und wissenschaftlich aus den mehreren Gründen relevant bzw. interessant.

Zunächst einmal ermöglicht die Preispersonalisierung aus einer neoklassisch-ökonomischen Perspektive eine **Preisdifferenzierung ersten Grades**.¹² Dies bedeutet, dass Kund:innen exakt den seiner/ihrer Zahlungsbereitschaft entsprechenden Preis zahlen. Das zugrundeliegende Prinzip der Preisdifferenzierung¹³ basiert dabei auf der Annahme, dass es seitens der Kund:innen für ein Produkt oder eine Dienstleistung unter-

⁸ vgl. Schiermeier, The science behind the Volkswagen emissions scandal, Nature 2015. Der Gesamtverband der Versicherer spricht davon, dass sich „[d]er Gesamtstreitwert aller über die Rechtsschutzversicherer abgewickelten Diesel-Rechtsschutzfälle [...] mittlerweile auf 10,8 Milliarden Euro [summiert]“ (Gesamtverband der Versicherer, Abschlusszahlen zum Diesel-Skandal: Streitwert bei 10,8 Milliarden Euro, 19.12.2023, abrufbar unter: <https://www.gdv.de/gdv/medien/medieninformationen/abschlusszahlen-zum-diesel-skandal-streitwert-bei-10-8-milliarden-euro-162788> [letzter Zugriff: 10.7.2025]).

⁹ Fitness Check Report, S. 162 ff.

¹⁰ Fitness Check Report, S. 169.

¹¹ Vgl. Bleier/Eisenbeiss, Personalized Online Advertising Effectiveness: The Interplay of What, When, and Where, Marketing Science 2015, 669; Kenning, Personalisierte Werbung, in: SVRV (Hrsg.) Personalisierte Verbraucherinformation: Ein Werkstattbericht; Dokumentation einer Veranstaltung des SVRV, 2022, S. 13.

¹² Vgl. u. a. Kenning/Pohst, Dynamic Pricing, WISU – Das Wirtschaftsstudium 2016, 1125; Genth/Schleusener/Kenning/Probst/Rommel/Weber/Gier/Schmidt-Kessel, Dynamische Preissetzung – Wer profitiert?, Wirtschaftsdienst 2016, 863.

¹³ Im Verbraucheraltag lassen sich viele Beispiele für Preisdifferenzierungen finden. Man denke bspw. an zeitlich differenzierte Preise im Kino oder bei Pauschalreisen, differenzierte Preise für unterschiedliche Sitzplätze im Flugverkehr, Mengenrabatte im Einzelhandel oder gesonderte Tarife für Schüler:innen und Senior:innen im Mobilitätsbereich.

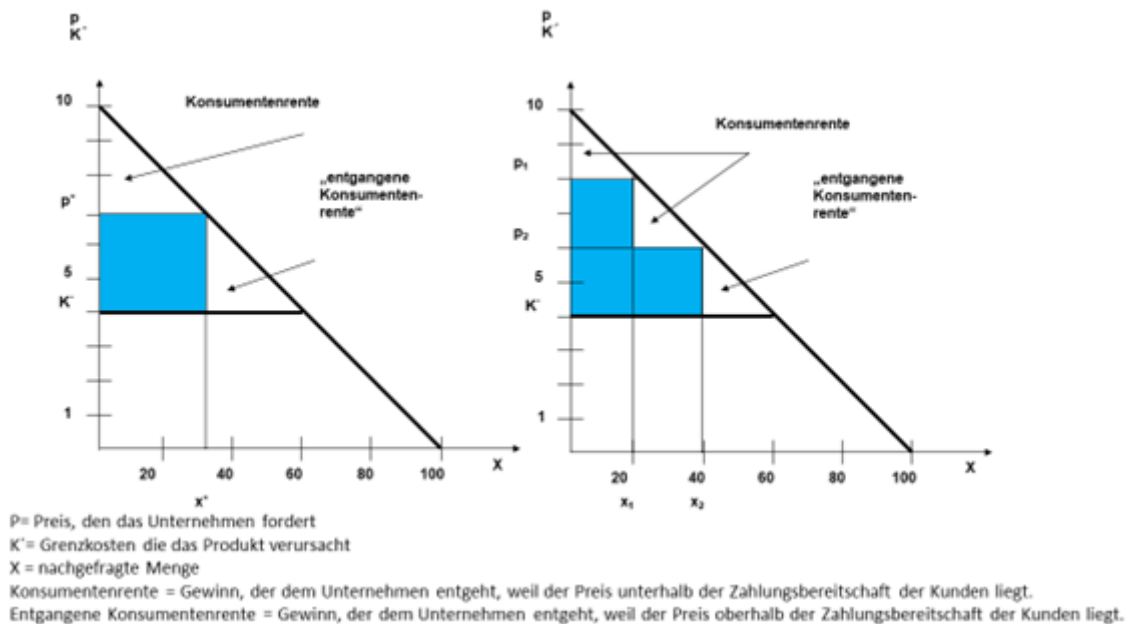


Abbildung 1: Preisdifferenzierung und Konsumentenrente

schiedliche Zahlungsbereitschaften gibt. Würde ein Anbieter in dieser Situation, wie in der unten angefügten Abbildung links dargestellt, den gleichen, undifferenzierten Preis für alle Kund:innen verlangen, würde er die Zahlungsbereitschaften der Kund:innen nicht abschöpfen. Differenziert der Anbieter aber die Preise, würden einige Kund:innen, die bisher einen Preis (p^*) unterhalb ihrer Zahlungsbereitschaften gezahlt haben, nun einen ihrer höheren Zahlungsbereitschaft entsprechenden höheren Preis (p_1) zahlen (vgl. Abb. 1, rechte Seite). Damit würde die sog. „Konsumentenrente“ dieser Kund:innen abgeschöpft. Diese Kund:innen erfahren durch die Preispersonalisierung mithin einen Nachteil, da sie nun einen höheren Preis zahlen ($p_1 > p^*$). Gleichzeitig gäbe es aber auch Kund:innen, deren Zahlungsbereitschaft positiv ist, die im Rahmen der undifferenzierten Preispolitik jedoch bisher nicht zum Zuge kamen. Diese Gruppe profitiert nun von der Preispersonalisierung; denn diese Kund:innen zahlen nun einen günstigeren Preis ($p_2 < p^*$). Auch hier kann der Anbieter die bisher entgangene Konsumentenrente realisieren, da dieser Preis immer noch über seine Grenzkosten (K') liegt. Zusammenfassend lässt sich sagen, dass aus einer neoklassisch-ökonomischen Perspektive die mit der Preispersonalisierung ermöglichte Preisdifferenzierung ersten Grades es dem Anbieter erlaubt, die Konsumentenrente vollständig abzuschöpfen und seinen Gewinn zu erhöhen. Sie ist daher aus Anbietersicht grundsätzlich vorteilhaft.

Die Effekte auf Seiten der Kund:innen bzw. der Verbraucher:innen sind hingegen nicht eindeutig. Während manche Verbraucher:innen durch die Personalisierung einen Zugang zu Leistungen erhalten, die sie sich sonst nicht leisten könnten, zahlen andere Kund:innen unter Umständen einen höheren Preis, der aber auch ihren Zahlungsbereitschaften entspricht. Mit anderen Worten: Mit der Preispersonalisierung gehen **Umverteilungseffekte** und Zielkonflikte einher, die verbraucherpolitisch relevant sein könnten.

Die neoklassisch orientierte Sichtweise ist allerdings kaum ausreichend, um die verbraucherpolitische Problematik der Preispersonalisierung vollständig erfassen zu können. Schließlich spielen psychologische Aspekte im Kontext des Konsumentenverhaltens eine nicht unerhebliche Rolle.¹⁴ Dies gilt gerade auch im Bereich der Preispolitik.¹⁵ Im Kontext der Preispersonalisierung in der digitalen Welt ist dabei bedeutsam, dass

¹⁴ Gröppel-Klein/Kroeber-Riel, Konsumentenverhalten, 12. Aufl. 2025.

¹⁵ Simon/Fassnacht/Schmitz, Preismanagement: Strategie – Analyse – Entscheidung – Umsetzung, 5. Auflage 2025, S. 175 ff.

es vermutlich vielen Kund:innen nicht ohne Weiteres gelingen dürfte, die Vorteilhaftigkeit eines bestimmten Preises einschätzen zu können. Ein Grund dafür ist, dass es vielen Menschen branchenübergreifend an dem dafür notwendigen **impliziten und explizitem Preiswissen** mangelt.¹⁶ Diese Kund:innen, die sich dessen oft nicht einmal bewusst sind¹⁷, können in einer analogen Welt ohne personalisierte Preise davon profitieren, dass es für eine entsprechende Preisdisziplin der Anbieter ausreicht, wenn nur wenige Kunden die Preise kennen. Es ist also für einzelne Kund:innen in der analogen Welt oft ökologisch-rational¹⁸, die Preise nicht zu erinnern, selbst dann, wenn ihnen ein günstiger Preis wichtig ist. Diese Kund:innen werden nämlich von den wenigen Kund:innen, welche die Preise kennen, deren Abwanderung aber ausreichend ist, um den Anbieter in die Verlustzone zu drücken, geschützt.

Den oft unbewussten Schutz durch diese „geborene[n] Marktwächter“¹⁹ verlieren die Kund:innen, die kein Preiswissen haben, allerdings durch die Preispersonalisierung in der digitalen Welt. Dies deswegen, weil die Preispersonalisierung den Anbietern erlaubt, die Kunden, die ein hohes Preiswissen haben, mit günstigen Preisen an sich zu binden. Bei Kund:innen hingegen, die, aus welchen Gründen auch immer (Alter, Zeitdruck etc.), „unwissend“ und „ahnungslos“ sind, kann der Anbieter höhere Preise verlangen und u. U. auch durchsetzen.²⁰ Auch an dieser Stelle ist somit durch die Preispersonalisierung ein Umverteilungseffekt zu erwarten. Da jedoch die Gruppe derjenigen, die ein hohes Preiswissen haben, relativ klein ist und bei etwa 20% liegen dürfte,²¹ wären hier insgesamt eher negative Effekte für die Verbraucher:innen zu erwarten. Ergänzend könnte es verbraucherpolitisch relevant sein, wenn die preiswissensorientierte Renditeoptimierung²² – bewusst oder unbewusst – auf einer Diskriminierung (z. B. aufgrund von Alter) fußt.²³

Ein in diesem Zusammenhang wichtiger dritter Aspekt ist mit dem Begriff der „**indirekten Preispolitik**“ verbunden. Damit sind jene Elemente des Preises gemeint, die nicht unmittelbar den Angebotspreis betreffen. Konkret handelt es sich hier bspw. um Rabatte und Boni, die auf Basis von Coupons oder Punkten (z. B. Pay-back) gewährt werden. Auch hier können die Händler im Zuge der fortschreitenden Digitalisierung Preispersonalisierung betreiben, ohne dass die Kunden in der Lage wären, die tatsächliche Vorteilhaftigkeit zu durchschauen. Die damit verbundene etwaige „**Price-Confusion**“²⁴ kann dabei gleich mehrfach negativ wirken. Zum einen derart, als dass die Kund:innen durch die reduzierte Preisklarheit so stark verunsichert werden, dass sie, um einen Fehlkauf zu vermeiden, das gewünschte Produkt nicht mehr oder zeitlich verzögert kaufen. Zum anderen dadurch, dass das Unternehmen ggf. keinen Umsatz erzielt und schließlich auch dem Staat die mit den entsprechenden Steuern (u. a. der Umsatzsteuer) verbundenen Einnahmen entgehen. Es

¹⁶ Vgl. Evanschitzky/Kenning/Vogel, Consumer Price Knowledge in the German Retail Market, Journal of Product and Brand Management 2004, 390; Kenning/Evanschitzky/Vogel/Ahlert, Consumer Price Knowledge in the Market for Apparels, International Journal of Retail and Distribution Management 2007, 97; Schneider/Kenning/Hartleb/Eberhardt, Implizites Preiswissen von Konsumenten – wirklich genauer als ihr explizites Preiswissen?, Marketing ZfP 2009, 219.

¹⁷ Vgl. Eberhardt/Schneider/Kenning, On the Validity of Price Knowledge Measurements via Self-Assessment-Scales: Two Studies in Retailing, Journal of Targeting, Measurement and Analysis for Marketing 2009, 93.

¹⁸ Vgl. Hertwig/Hoffrage, Eingeschränkte und ökologische Rationalität: Ein Forschungsprogramm, Psychologische Rundschau 2001, 11; Goldstein/Gigerenzer, Models of Ecological Rationality: The Recognition Heuristic, Psychological Review 2002, 75.

¹⁹ Genth/Schleusener/Kenning/Probst/Rommel/Weber/Gier-Reinartz/Schmidt-Kessel, Dynamische Preissetzung – Wer profitiert?, Wirtschaftsdienst 2016, 863 (874).

²⁰ Vgl. Kenning/Zimmermann, Verbraucherschutz und Digitalisierung: Ausgewählte Problemfelder und aktuelle Themen in der digitalen Welt, Zeitschrift für Wettbewerbsrecht – ZWeR 2021, 62 (70). Siehe ergänzend Kenning/Evanschitzky/Vogel/Ahlert, Consumer Price Knowledge in the Market for Apparels, International Journal of Retail and Distribution Management 2007, 97 (98): „A discussion of the findings, and especially the fact that estimated prices are generally higher than actual prices, leads to the conclusion that, without losing consumers, sales managers may be able to increase revenue and c.p. profit through moderate price increases.“

²¹ Vgl. Evanschitzky/Kenning/Vogel, Consumer Price Knowledge in the German Retail Market, Journal of Product and Brand Management 2004, 390 (401): „Consumers overestimate prices in almost 80 percent of all cases.“

²² Vgl. Linzmayer/Kenning, Wissensorientiertes Preismanagement – Ausgewählte Implikationen für das betriebliche Preiscontrolling, Controlling: Zeitschrift für erfolgsorientierte Unternehmenssteuerung 2012, 610.

²³ Die Forschung kommt in diesem Zusammenhang für das Preiswissen im Lebensmitteleinzelhandel u. a. zu folgenden Ergebnis: „it was found that there was no significant influence of age, gender, price-consciousness, duration of customership, and shopping transactions per week on price recall and/or price recognition.“ Kenning/Schneider/Hartleb, An Empirical Multi-Method Investigation of Price Knowledge in Food Retailing, International Journal of Retail and Distribution Management 2011, 363 (363).

²⁴ Kenning/Pohst, Von der Customer Confusion zur Price Confusion? – Die verbraucherwissenschaftliche Perspektive, Wirtschaftsdienst 2016, 871.

stellt sich daher die ergänzende verbraucherpolitisch relevante Frage, wie eine an der indirekten Preispolitik ansetzende Preispersonalisierung in der digitalen Welt im Rahmen des DFFC geregelt werden sollte, um diese negativen Effekte möglichst zu vermeiden.²⁵ Bei der Diskussion dieser Frage sollten entsprechend der TOR-Regel des SVRV drei Dinge beachten werden:

1. **Transparenz:** Es sollte für die Verbraucher:innen einfach und deutlich erkennbar sein, ob es sich bei dem jeweiligen Angebotspreis um einen personalisierten Preis handelt oder nicht.
2. **Opt-out:** Für den Fall, dass ein Verbraucher oder eine Verbraucherin den Einsatz personalisierter Preise nicht wünscht, sollte er/sie Ausweichmöglichkeiten haben, etwa indem ein nicht personalisierter Preis angeboten wird.
3. **Rechtsmittel:** Für den Fall, dass die beiden vorstehenden Voraussetzungen nicht erfüllt sind, sollten rechtliche Mittel zur Verfügung stehen, die dem Verbraucher bzw. der Verbraucherin die Durchsetzung seiner bzw. ihrer Interessen ermöglichen.

Bislang beschränkt sich die europäische Regulierung von Preispersonalisierung auf den ersten Aspekt, d. h. auf einzelne Transparenzregeln. So sind Händler bei Fernabsatzgeschäften verpflichtet, die Verbraucher:innen zu informieren, sofern der Angebotspreis auf der Grundlage einer automatisierten Entscheidungsfindung personalisiert ist.²⁶ Für den stationären Handel gibt es bislang aber keine entsprechende Transparenzpflicht. Zudem könnte der Einsatz von personalisierten Rabatten und digitalen Coupons, die auch im stationären Handel etwa mittels einer Smartphone-App eingesetzt werden können, zu Schutzlücken und Wettbewerbsverzerrungen zwischen Online- und Offline-Handel führen.

Vor diesem Hintergrund empfiehlt der SVRV zu prüfen, ob die Pflicht zur Offenlegung einer Preispersonalisierung im Rahmen des geplanten Digital Fairness Act auf den stationären Handel und auf Instrumente der indirekten Preispolitik (z. B. Rabatte, Coupons, Treuepunkte) erweitert werden sollte. Um die Effektivität der Verbraucherinformation sicherzustellen, sollten bei der konkreten Ausgestaltung der Informationspflicht verhaltenswissenschaftliche Erkenntnisse berücksichtigt werden. Dabei sollte beachtet werden, in welcher Form die jeweiligen Informationen zur Verfügung gestellt werden.²⁷ Eine Möglichkeit könnte bspw. darin bestehen, bestimmte Filterfunktionen verpflichtend einzuführen, die es Kund:innen ermöglichen, die Angebote, bei denen es sich um einen personalisierten Preis handelt, auszublenden.²⁸ So würde der zweite Aspekt der obigen Regel, nämlich dass es eine Möglichkeit des Opt-outs gibt, zumindest ansatzweise entsprochen werden. Als Modell für eine Opt-out-Regelung könnte Art. 38 DSA dienen. Danach sind Anbieter sehr großer Online-Plattformen und sehr großer Suchmaschinen verpflichtet, für ihre Empfehlungssysteme mindestens eine Nutzungsoption anzubieten, die nicht auf Profiling (Art. 4 Abs. 4 DSGVO) beruht. Ferner müsste sichergestellt werden, dass die den Verbraucher:innen im Zusammenhang mit einer Opt-out-Regelung zur Verfügung gestellten Rechtsmittel ausreichend sind. Zu prüfen ist ferner, ob zum Schutz bestimmter Verbrauchergruppen (insbesondere Minderjähriger) oder bei bestimmten Angeboten (etwa Leistungen der Daseinsvorsorge) ein Verbot der Preispersonalisierung eingeführt werden sollte.

²⁵ Bender, „Preise müssen klar kommuniziert werden“, Lebensmittel Zeitung, 24.1.2025, abrufbar unter: <https://www.lebensmittelzeitung.net/handeln/nachrichten/interview-zu-app-rabatten-preise-muessen-klar-kommuniziert-werden-182152> (letzter Zugriff: 8.7.2025).

²⁶ Siehe Art. 6 Abs. 1 lit. ea) Verbraucherrechte-Richtlinie (EU) 2011/83/EU. Der deutsche Gesetzgeber hat diese unionsrechtliche Vorgabe in Art. 246a § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 6 EGBGB umgesetzt. Die Verbraucherkreditrichtlinie (EU) 2023/2225 sieht in Art. 13 ebenfalls eine Transparenzpflicht für personalisierte Kreditangebote auf der Grundlage automatisierter Datenverarbeitung vor.

²⁷ Vgl. hierzu SVRV, Effektive Verbraucherkommunikation, 28.11.2024.

²⁸ SVRV, Plattformökonomie und nachhaltiger Konsum: Unterstützung nachhaltiger Konsumententscheidungen auf Online-Handelsplattformen, 29.8.2024.

3 Remoratoren: Systemische Emotionsregulation im digitalen Kontext

Im Zuge der Digitalisierung lässt sich zunehmend beobachten, dass die Anbieter versuchen, durch verschiedene Techniken (u. a. Avatare, anthropomorphisierte Chatbots oder virtuelle Influencer) den Kaufentscheidungsprozess zu emotionalisieren.²⁹ Die damit angesprochenen Emotionen können dann bisweilen einen negativen Einfluss auf das Verbraucherverhalten haben.³⁰

Im Kontext des digitalen Marketings spielen Emotionen an vielen Stellen eine Rolle.³¹ Unter anderem versuchen Unternehmen durch eine Emotionalisierung des Entscheidungsprozesses, die Kund:innen in eine für das Unternehmen wünschenswerte Richtung zu lenken. So lässt sich bspw. durch eine Emotionalisierung von Einkaufssituationen die Wahrscheinlichkeit für ungeplante und impulsive Käufe erhöhen.³² Ein Beispiel bildet die im Rahmen der Diskussion um die Wirkung von Dark Patterns oft genannte „Fear-of-Missing-Out“.³³ Eine entsprechend emotional getroffene Entscheidung kann dann allerdings unter Umständen negative Konsequenzen für den Kunden haben, so dass sich die Frage stellt, mit welchen Instrumenten und Konzepten es gelingen kann, den Einfluss von Emotionen auf das Kaufverhalten zu reduzieren und dementsprechend emotional faire Entscheidungsarchitekturen zu entwickeln.

Die Forschung hat verschiedene Theorien, Konzepte und Techniken der Emotionsregulation entwickelt.³⁴ Diese setzen oft am individuellen Entscheidungsverhalten an. Flankierend dazu könnte die Verbraucherpolitik auf die Gestaltung von Entscheidungsarchitekturen hinwirken, die den Einfluss von Emotionen auf die Kaufentscheidung bzw. das Verbraucherverhalten reduzieren. Bei der Gestaltung dieser fairen Entscheidungsarchitekturen könnte man sich die Erkenntnis zunutze machen, dass Emotionen oft zeitlich instabil sind, und in den Entscheidungsprozess bewusst Elemente einbauen, die den Entscheidungsprozess verlängern, verzögern oder unterbrechen.³⁵ Die Idee hinter diesem Ansatz wäre, dass die Entscheidungen idealerweise dann in einem Zustand getroffen werden, in dem eine emotionale Verzerrung (wieder) unwahrscheinlich ist.

Solche bewusst in den Entscheidungsprozess eingebauten „Remoratoren“³⁶ könnten dazu führen, dass die Verbraucher:innen ihren Entscheidungsprozess unterbrechen oder dieser systembedingt unterbrochen wird. Ein implizites Beispiel findet man im Verbraucherrecht bei der Beurkundung von Immobiliengeschäften. Nach § 17 Abs. 2a BeurkG soll der Notar bei Verbraucherverträgen darauf hinwirken, dass Verbraucher:innen ausreichend Gelegenheit erhalten, sich mit dem beabsichtigten Geschäft auseinanderzusetzen. Dazu soll dem/der Verbraucher:in der beabsichtigte Text vom Notar im Regelfall zwei Wochen vor Beurkundung zur Verfügung gestellt werden. Diese Zeitspanne zwischen dem Erhalt des Entwurfstextes, der den

²⁹ „Emotionen“ können verstanden werden als „jene inneren, physiologischen Erregungszustände (Körperzustände), die als angenehm und unangenehm empfunden und mehr oder weniger bewusst erlebt werden“ (vgl. Foscht/Swoboda/Schramm-Klein, Käuferverhalten: Grundlagen – Perspektiven – Anwendungen, 6. Auflage 2017, S. 45). Bewusst erlebte und verbalisierbare Emotionen werden als Gefühle bezeichnet (vgl. Meffert/Burmann/Kirchgeorg/Eisenbeiß, Marketing: Grundlagen marktorientierter Unternehmensführung: Konzepte – Instrumente – Praxisbeispiele, 13. Aufl. 2019, S. 110).

³⁰ Für einen Überblick über den Einfluss von Emotionen auf Entscheidungen siehe bspw. Lerner/Li/ Valdesolo/Kassam, Emotion and Decision Making, Annual Review of Psychology 2015, 799.

³¹ U. a. Rüeger/Hannich/Fuchs/Müller/Klaas/Suvada (Hrsg.), Emotionalisierung im digitalen Marketing: Erfolgreiche Methoden für die Marketingpraxis, 1. Aufl. 2018.

³² Iyer/Blut/Xiao/Grewal, Impulse Buying: A Meta-Analytic Review, Journal of the Academy of Marketing Science 2020, 384.

³³ Vgl. vzbv, Manipulatives Design auf Online-Marktplätzen und Social-Media-Plattformen: Eine Untersuchung zur Umsetzung von Artikel 25 Digital Services Act (DSA), 15.1.2025, S. 4.

³⁴ Vgl. u. a. Egloff, Emotionsregulation, in: Brandstätter/Otto (Hrsg.) Handbuch der Allgemeinen Psychologie: Motivation und Emotion, 1. Aufl. 2009, S. 714.

³⁵ Kenning, Consumer Neuroscience und Brain Based Behavioral Engineering, in Freytag (Hrsg.) Verbraucherintelligenz: Kunden in der Welt von morgen, 1. Aufl. 2011, S. 79; Lerner/Li/ Valdesolo/Kassam, Emotion and Decision Making, Annual Review of Psychology 2015, 799.

³⁶ Kenning, Consumer Neuroscience und Brain Based Behavioral Engineering, in Freytag (Hrsg.) Verbraucherintelligenz: Kunden in der Welt von morgen, 1. Aufl. 2011, S. 79 (88)

Parteien vom Notar und nicht vom Vertrieb oder vom Makler übersandt werden muss, und der Beurkundung soll Verbraucher:innen u. a. vor „Übereilung“ schützen.

Ein weiteres Beispiel findet man im Bedarfsfeld Finanzen und zwar im § 25 Börsengesetz. Demzufolge kann die Geschäftsführung den Handel von Finanzinstrumenten, Wirtschaftsgütern oder Rechten

1. aussetzen, wenn ein ordnungsgemäßer Börsenhandel zeitweilig gefährdet oder wenn dies zum Schutz des Publikums geboten erscheint; und

2. einstellen, wenn ein ordnungsgemäßer Börsenhandel nicht mehr gewährleistet erscheint.

Der Einsatz entsprechend ausgestalteter und gesetzlich geregelter Remotoren wäre in vielen Situationen denkbar. Möglich wäre im digitalen Kontext, dass eine Bestellung im Online-Handel oder im Rahmen von Online-Games erst mit einer zeitlichen Verzögerung ausgelöst wird, und ggf. noch einmal bestätigt werden muss, um damit der u. U. negativen Wirkung der bereits erwähnten Fear-of-Missing-Out entgegen wirken zu können.

Hinsichtlich der Entwicklung, Ausgestaltung, Effektivität und Effizienz entsprechender Maßnahmen bestünde allerdings noch erheblicher Forschungsbedarf, da es sich um eine noch neue Art von Instrumenten handelt, mit denen die Verbraucherpolitik auf das Design von Entscheidungsprozessen einwirken könnte. Mit Blick auf die für die Wirksamkeit verbraucherpolitischer Maßnahmen besonders bedeutsame verbraucherseitige Akzeptanz sollte überdies beachtet werden, dass die Verbraucher:innen eine Opt-In-Wahlmöglichkeit haben und nicht das Gefühl entwickeln, bevormundet zu werden. Dies könnte ansonsten rasch zu einer verbraucherpolitisch wenig wünschenswerten Reaktanz führen.³⁷

4 Fairness by design: Von Dark (Deceptive) Patterns zu Bright (Transparent) Patterns

Ein Thema, das in der rechtspolitischen Debatte um einen künftigen Digital Fairness Act besonders im Fokus steht, sind sog. „Dark (Deceptive) Patterns“.³⁸ Dabei handelt es sich um manipulative Gestaltungspraktiken im User-Interface-Design, die darauf abzielen, Nutzende unbewusst zu Handlungen zu bewegen, die nicht in ihrem eigenen Interesse liegen, etwa das „versehentliche“ Abschließen eines Abonnements oder das Erschweren einer Kündigung.³⁹ Häufige Ausprägungen sind beispielsweise Cookie-Banner-Gestaltungen, versteckte Kosten, Bestellvorgänge mit voreingestellten Zusatzleistungen, emotionales „Confirmshaming“ bei Ablehnungsbüttern sowie künstlich erzeugter Zeit- oder Verfügbarkeitsdruck.⁴⁰

Das europäische Sekundärrecht enthält eine Reihe von Verbotstatbeständen, die sich gegen den Einsatz von Dark (Deceptive) Patterns in unterschiedlichen Kontexten richten.⁴¹ Entsprechende Regelungen finden sich u. a. im DSA⁴², Data Act⁴³, der Verbraucherrechte-Richtlinie⁴⁴, der UGP-RL⁴⁵, der KI-Verordnung⁴⁶ sowie

³⁷ Vgl. SVRV, Effektive Verbraucherkommunikation, 28.11.2024.

³⁸ Fitness Check Report, S. 146 ff.

³⁹ Brignull, Dark Patterns: Deception vs. Honesty in UI Design, 1.11.2011, abrufbar unter: <https://alistapart.com/article/dark-patterns-deception-vs-honesty-in-ui-design/> (letzter Zugriff: 8.7.2025).

⁴⁰ Gray/Kou/Battles/Hoggatt/Toombs, The Dark (Patterns) Side of UX Design, in: CHI '18 Extended Abstracts, 2018.

⁴¹ Siehe die Übersicht bei Busch/Fletcher, Harmful Online Choice Architecture, Mai 2024.

⁴² Verordnung (EU) 2022/2065, ABl. L 265/1 vom 27.10.2022.

⁴³ Verordnung (EU) 2023/2854, ABl. L 2023/2854 vom 22.12.2023.

⁴⁴ Richtlinie 2011/83/EU, ABl. L 304/64 vom 22.11.2011.

⁴⁵ Richtlinie 2005/29/EG, ABl. L 149/22 vom 11.06.2005.

⁴⁶ Verordnung (EU) 2024/1689, ABl. L 2024/1689 vom 12.07.2024.

in der DSGVO⁴⁷. Der zunehmend unübersichtliche Regelungsrahmen zeichnet sich dabei durch zahlreiche Überschneidungen, unklare Begrifflichkeiten und terminologische Ungereimtheiten aus, die nicht nur zu Rechtsunsicherheit aufseiten der Marktakteure führen, sondern auch eine effektive Rechtsdurchsetzung behindern. Im Rahmen eines künftigen Digital Fairness Act sollten die bestehenden Regelungen zu Dark Patterns nicht durch weitere Einzelregelungen ergänzt werden. Sinnvoller erscheint vielmehr, die Einzelregelungen besser aufeinander abzustimmen und, soweit dies möglich ist, zusammenzuführen. Dafür könnte es sich anbieten, ein ausdrückliches Verbot von Dark (Deceptive) Patterns in die UGP-RL aufzunehmen, das gegebenenfalls durch weitere Einzelverbote in Annex I der Richtlinie ergänzt wird. Im Gegenzug könnten bestehenden Einzelregelungen in anderen Rechtsakten (etwa Art. 16e Verbraucherrechte-Richtlinie) aufgehoben werden. Im Sinne einer evidenzbasierten Verbraucherpolitik sollte in diesem Zusammenhang ermittelt werden, welchen Einfluss unterschiedliche Arten von Dark Patterns auf das Verbraucherverhalten haben.

Über eine Konsolidierung des geltenden Regelungsrahmens hinaus sollte geprüft werden, in welchen Bereichen die bestehenden (negativen) Verbotstatbestände durch **positiv formulierte Designvorgaben** verbindlich ergänzt werden können. Solche „**Bright (Transparent) Patterns**“ können für mehr Transparenz sorgen und zugleich flexibel auf sich wandelnde digitale Praktiken reagieren. Aufklärungskampagnen und ethische UX-Richtlinien ermöglichen es Nutzer:innen, Dark Patterns leichter zu erkennen und sich aktiv dagegen zu entscheiden⁴⁸ und können zugleich für Unternehmen profitabel sein.⁴⁹ Hierdurch könnten sich zudem Standards entwickeln, die für Verbraucher:innen die Handhabung und Informationszugänge erleichtern.⁵⁰ Zugleich können Designvorgaben auch Unternehmen eine Rechtssicherheit bei der Gestaltung ihrer Designs geben und so langwierige Gerichtsverfahren zur Klärung der Rechtslage minimieren.

Der SVRV empfiehlt die Regulierung von Dark (Deceptive) Patterns durch verbindliche Designvorgaben, die man auch als „Bright“ oder „Transparent“ Patterns bezeichnen könnte, zu untermauern und damit den Ansatz Verbraucherschutz by design zu stärken. Ein Beispiel für die Notwendigkeit dieses Paradigmenwechsels stellt der deutsche Kündigungsbutton dar. Die teilweise unspezifischen Regelungen⁵¹ hinsichtlich der Ausgestaltung und des Designs führen seit etwa zwei Jahren in der Praxis dazu, dass jede Gestaltungsvariante neu verhandelt wird. Verbindlichere und präzisere Designvorgaben hätten von vornherein für mehr Rechtssicherheit sowohl auf Verbraucher- als auch auf Unternehmensseite gesorgt und eine konsequente Rechtsdurchsetzung unterstützt. Die Bright (Transparent) Patterns, zu denen auch die bereits erwähnten Remortoren gezählt werden können, ermöglichen die Etablierung eines Verbraucherschutzes „by design“. Dieser Ansatz bietet Vorteile sowohl für Verbraucher:innen, die vor unlauteren Praktiken geschützt werden sollen, als auch für Unternehmen, die durch klare und faire Designs langfristig Vertrauen aufbauen wollen. Zugleich erlauben sie, manipulative Praktiken gezielt zu sanktionieren, ohne die Innovationsfähigkeit im Bereich nutzerzentrierter Gestaltung zu beeinträchtigen. So können Verbraucher- und Anbieterinteressen gleichermaßen berücksichtigt werden und synergetisch zusammenwirken.

5 Influencer-Marketing zwischen Werbewirkung, Verbraucherschutz und Regulierung

Ein weiterer Aspekt der Digitalwirtschaft, bei dem die EU-Kommission einen Regulierungsbedarf identifiziert hat, ist der Bereich des Influencer-Marketings.⁵² Dieses Element des betrieblichen Marketings hat sich

⁴⁷ Verordnung (EU) 2016/679, ABl. L 119/1 vom 04.05.2016.

⁴⁸ Obremski/Wienrich, Autonomous VR Exposure Therapy for Anxiety Disorders Using Conversational AI—Ethical and Technical Implications and Preliminary Results, *Journal of Computer and Communications* 2024, 111.

⁴⁹ Siehe Center for Humane Technology, abrufbar unter: <https://www.humanetech.com/> (letzter Zugriff: 8.7.2025).

⁵⁰ SVRV, Gutachten zur Lage der Verbraucherinnen und Verbraucher 2021, 20.4.2021, S. 401.

⁵¹ Vgl. Halm/Neumann, Der Kündigungsbutton – eine erste Bewertung der Umsetzung!, *VuR* 2023, 83.

⁵² Fitness Check Report, S. 146 ff.

in den letzten Jahren zu einer wichtigen flankierenden Werbestrategie im digitalen Kontext entwickelt. Beispielsweise lagen die im Bereich Influencer-Marketing weltweit erzielten Umsätze im Jahr 2023 bei 21,1 Milliarden US-Dollar und haben sich seit 2019 mehr als verdreifacht; für das Jahr 2025 wird ein Umsatz von etwa 32,5 Milliarden US-Dollar erwartet.⁵³

Zugleich nehmen die Berichte über **Rechtsverstöße durch Influencer** zu. Eine Studie der EU-Kommission hat ergeben, dass 80% der überprüften Influencer den kommerziellen Charakter der online veröffentlichten Inhalte nicht ordnungsgemäß gekennzeichnet haben.⁵⁴ Untersuchungen des Fraunhofer-Instituts für System- und Innovationsforschung ergaben ferner, dass ein Viertel der Jugendlichen regelmäßig „negative Reaktionen auf Influencer-Marketing erlebt, wie etwa Impulskäufe oder das Bereuen von Käufen“.⁵⁵ Diese Altersgruppe ist besonders anfällig, da sie oft Schwierigkeiten hat, Werbung von authentischen Inhalten zu unterscheiden. Zudem besitzen sie oft „noch nicht ausreichend Impulskontrolle um den Anreizen zu widerstehen.“⁵⁶

Der Rat der Europäischen Union hat im Mai 2024 Empfehlungen zur Stärkung der rechtlichen und sozialen Verantwortung von Influencern im digitalen Medienumfeld veröffentlicht. Diese Empfehlungen betonen die Notwendigkeit, Influencer in die Entwicklung von Medienrichtlinien einzubeziehen, ihr Bewusstsein für geltende Gesetze zu schärfen und die Entwicklung von Selbstregulierungsmechanismen zu fördern.⁵⁷ Diesem Zweck dient auch der von der Europäischen Kommission ins Leben gerufene „Influencer Legal Hub“.⁵⁸ Dabei handelt es sich um eine online verfügbare Sammlung von Materialien, die Influencern, Agenturen und Anbietern helfen sollen, die europäischen Verbraucherschutzstandards zu verstehen und anzuwenden.

Die **deutsche Rechtsprechung** hat in einer Reihe von Entscheidungen in den letzten Jahren wesentliche Klarstellungen zu Transparenzanforderungen im Influencer-Marketing getroffen.⁵⁹ So wurde unter anderem klargestellt, dass Influencer ihre Beiträge, für die sie eine Gegenleistung erhalten haben – sei es in Form von Geldzahlungen, kostenlosen Produkten oder anderen Vorteilen –, stets als Werbung kennzeichnen müssen. Des Weiteren bedarf es der Klärung, ob auch in Fällen, in denen die Influencer keine direkte Gegenleistung erhalten, der kommerzielle Charakter des Beitrags offenzulegen ist, um eine mögliche Irreführung der Follower zu vermeiden.⁶⁰ Die von der deutschen Rechtsprechung entwickelten Maßstäbe könnten insoweit als Grundlage für eine EU-weite Harmonisierung dienen. Auch in anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union finden sich detaillierte regulatorische Vorgaben für den Bereich des Influencer-Marketings. In Frankreich wurde die Bewerbung bestimmter Produkte durch Influencer verboten (u. a. kosmetische Chirurgie, Nikotinprodukte und bestimmte Finanzdienstleistungen).⁶¹ Norwegen hat zusätzlich Regelungen eingeführt,

⁵³ Statista, Ausgaben von Unternehmen für Influencer-Marketing auf Social Media weltweit bis 2025, abrufbar unter: <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/1325021/umfrage/ausgaben-von-unternehmen-fuer-influencer-marketing-weltweit/> (letzter Zugriff: 3.2.2025).

⁵⁴ EU-Kommission, Ergebnisse einer Überprüfung („Sweep“) von Posts in den sozialen Medien, abrufbar unter: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/ip_24_708 (letzter Zugriff: 3.2.2025).

⁵⁵ Fraunhofer ISI, Kritischer Konsum wegen Social-Media-Influencer:innen: Politische Maßnahmen zum Schutz von Jugendlichen nötig, abrufbar unter: <https://www.isi.fraunhofer.de/de/presse/2024/presseinfo-03-social-media-influencer-marketing-jugendliche-kritischer-konsum-schutz-noetig.html> (letzter Zugriff: 3.2.2025).

⁵⁶ FAIR_V, Förderung adoleszenter Influencer-Resilienz (Kurzfassung), 2023, S. 4.

⁵⁷ Rat der EU, Unterstützung von Influencerinnen und Influencern als Urheberinnen und Urheber von Online-Inhalten (Schlussfolgerungen des Rates), abrufbar unter: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-9301-2024-INIT/de/pdf> (letzter Zugriff: 3.2.2025).

⁵⁸ Europäische Kommission, Influencer Legal Hub, abrufbar unter: https://commission.europa.eu/live-work-travel-eu/consumer-rights-and-complaints/influencer-legal-hub_en (letzter Zugriff: 4.2.2025).

⁵⁹ BGH, Urteile vom 9. September 2021 – I ZR 90/20, I ZR 125/20, I ZR 126/20, sowie Urteile vom 13. Januar 2022 – I ZR 35/21, I ZR 9/21.

⁶⁰ Siehe hierzu BGH, Urteil vom 9. September 2021 – I ZR 90/20 –, Ls. 2-4, Rn. 60: „[...] wenn der Beitrag nach seinem Gesamteindruck übertrieben werblich ist, also einen werblichen Überschuss enthält, so dass die Förderung fremden Wettbewerbs eine größere als nur eine notwendigerweise begleitende Rolle spielt.“

⁶¹ Das Gesetz Nr. 2023-451 vom 9. Juni 2023 verpflichtet Influencer, bezahlte Partnerschaften klar als „Werbung“ oder „kommerzielle Zusammenarbeit“ zu kennzeichnen und verbietet die Bewerbung bestimmter Produkte wie kosmetische Chirurgie und Nikotinprodukte.

die eine Bearbeitung von Werbebildern ohne Kennzeichnung unterbindet, um unrealistischen druckerzeugenden Schönheitsidealen entgegenzuwirken.⁶² In Spanien wurden spezifische Vorgaben für Influencer mit hoher Reichweite eingeführt, um irreführende Werbung zu vermeiden.⁶³ Die genannten Beispiele zeigen einerseits die Relevanz des Themas und machen zugleich deutlich, dass durch die wachsende Zahl unterschiedlicher nationaler Regelungen die Gefahr von Binnenmarkthindernissen entsteht.

Vor diesem Hintergrund könnte eine **EU-weite Harmonisierung der Regeln für Influencer** zu mehr Rechtsklarheit beitragen und die Einhaltung der rechtlichen Vorgaben erleichtern.⁶⁴ Sinnvoll erscheint die Schaffung eines einheitlichen Rechtsrahmens, der sowohl den Schutz der Verbraucher:innen als auch die Interessen der Influencer und Unternehmen berücksichtigt. Besondere Aufmerksamkeit sollte vor allem dem Schutz von Minderjährigen und anderen vulnerablen Gruppen gelten, die besonders anfällig für manipulative Praktiken im Bereich des Influencer-Marketings sind.

Grundvoraussetzung für eine europäische Regelung des Influencer-Marketings ist zunächst eine **unionsrechtliche Definition des Influencer-Begriffs (einschließlich virtuelle Influencer)**, die bislang auf europäischer Ebene fehlt.⁶⁵ Zu klären ist insbesondere, ob unter den Influencer-Begriff auch solche Personen fallen, die Eigenwerbung betreiben möchten und noch keine finanzielle Vergütung erhalten, aber bereits Inhalte aus kommerziellen Beweggründen veröffentlichen. Für die Einbeziehung dieser Fallgruppe spricht, dass in diesen Fällen die Bekanntheit und damit der „Werbewert“ der betreffenden Social-Media-Profile gesteigert wird, sodass eine kommerzielle Aktivität angenommen werden kann.⁶⁶ Denn auch in diesem Zusammenhang sind die Aussagen gegebenenfalls als Werbung und nicht als persönliche Empfehlung zu werten. Ungeklärt ist auch das bloße Verlinken zu Herstellerseiten (sog. „Tap Tags“) oder das Verhältnis zu Content Creators. Hier fehlt es bislang an klaren Definitionen und Regelungen.

Um die Transparenz und Fairness im Influencer-Marketing zu stärken, ist die Schaffung verbindlicher Regelungen auf EU-Ebene aus Sicht des SVRV unerlässlich. Der SVRV spricht sich daher für ein **Maßnahmenpaket** aus, das zentrale Aspekte des Influencer-Marketings regelt. Zunächst sollte eine einheitliche Definition des Influencer-Begriffs auf europäischer Ebene geschaffen werden. Klare Kriterien darüber, ab wann eine Person als Influencer gilt und welche rechtlichen Verpflichtungen damit einhergehen, würden nicht nur für mehr Rechtssicherheit sorgen, sondern auch die Durchsetzung bestehender Vorschriften erleichtern.

Darüber hinaus wird die Einführung klarer **Kennzeichnungspflichten** für werbliche Beiträge empfohlen. Dies umfasst die eindeutige, einheitliche und sofort erkennbare Kennzeichnung von Werbung in Beiträgen. Um Verbraucherinnen und Verbraucher vor Irreführung zu schützen und ihr Vertrauen in digitale Inhalte zu stärken, sollten werbliche Inhalte eindeutig und unmittelbar als solche erkennbar sein.⁶⁷ Ergänzend dazu könnten spezifische Designvorgaben die Sichtbarkeit und Erkennbarkeit von Werbung weiter erhöhen. Dies könnte beispielsweise die verpflichtende Platzierung von Hinweisen, eine bestimmte Farbgestaltung oder die Nutzung von Symbolen betreffen, die den kommerziellen Charakter eines Beitrags visuell unterstreichen und so eine bessere Unterscheidbarkeit von redaktionellen Inhalten ermöglichen.

⁶² Maack, Feiert den Allerweltskörper!, DER SPIEGEL, 1.7.2022, abrufbar unter: <https://www.spiegel.de/panorama/gesellschaft/norwegen-retuschierte-werbebilder-muessen-gekennzeichnet-werden-feiert-den-allerweltskoerper-a-ebc17fea-dd92-4073-8d92-3bf17ee6703e> (letzter Zugriff: 8.7.2025).

Hinweis: Die Regelung wurde später entschärft, siehe dazu „Norwegen entschärft Kennzeichnung von retuschierten Bildern, DER SPIEGEL, 29.7.2022, abrufbar unter: <https://www.spiegel.de/wirtschaft/norwegen-entschaerft-kennzeichnung-von-retuschierten-bildern-a-e0ac9749-9f55-411b-a6ab-770faaf3637d> (letzter Zugriff: 4.2.2025).

⁶³ Das Königliche Dekret 444/2024 vom 30. April 2024 legt fest, dass Influencer mit mehr als einer Million Followern und bestimmten Einkommensgrenzen ihre Werbung klar kennzeichnen und Inhalte nach Altersgruppen klassifizieren müssen.

⁶⁴ Fitness Check Report, S. 170.

⁶⁵ Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, Rechtlicher Rahmen für Influencer, 2023, S. 4.

⁶⁶ Martinek/Semler/Flohr, VertriebsR-HdB/Krüger/Peintinger, 5. Aufl. 2025, § 32. Rn. 192.

⁶⁷ Vgl. SVRV, Entwicklung der Informationspflichten: Verbraucherinformationen als Instrument des Verbraucherschutzes, 22.12.2023, S. 8.

Besonderes Augenmerk ist aus Sicht des SVRV zudem auf den **Schutz vulnerabler Gruppen** zu legen. Insbesondere für Minderjährige, die in besonderem Maße manipulativen Werbestrategien ausgesetzt sind, sollten spezifische Schutzmaßnahmen entwickelt werden. Dazu zählen etwa Werbebeschränkungen für besonders risikobehaftete Produkte und Dienstleistungen, strengere Anforderungen an die Kennzeichnungspflicht sowie verstärkte Bildungsinitiativen zur Förderung der Medienkompetenz.⁶⁸ Durch die Umsetzung dieser Maßnahmen könnten besonders vulnerable Bevölkerungsgruppen besser vor den Gefahren des Influencer-Marketings geschützt und in ihrer Entscheidungsautonomie gestärkt werden.

6 Subscription Economy

Handlungsbedarf besteht auch im Bereich der sog. „Subscription Economy“.⁶⁹ In den vergangenen Jahren konnten Geschäftsmodelle, die Verbraucher:innen Waren und Dienstleistungen im Rahmen von Abonnements anbieten, ein erhebliches Wachstum verzeichnen.⁷⁰ Subscription-Modelle finden mittlerweile branchenübergreifend Verwendung.⁷¹ Neben Abonnements für digitale Inhalte und Dienstleistungen, etwa Streamingdienste für Musik und Videos, gewinnen in jüngster Zeit vor allem Subscription-Modelle für Konsumgüter an Bedeutung (sog. Subscription Boxes). Das Spektrum reicht von Lebensmitteln über Kosmetik bis hin zu Bekleidung. Auch im Bereich der Plattformökonomie spielen Subscription-Modelle inzwischen eine immer wichtigere Rolle.⁷²

Der Wechsel der Geschäftsmodelle vom punktuellen Leistungsaustausch hin zu zeitraumbezogenen Verträgen und Dauerschuldverhältnissen führt dazu, dass sich die Gefährdungslagen aus Verbrauchersicht verändern.⁷³ Während es bei punktuellen Austauschverträgen vor allem darum geht, eine freie und informierte Vertragsentscheidung zu ermöglichen und ein faires Verhältnis von Leistung und Gegenleistung sicherzustellen, ist das Risikoprofil von Dauerschuldverhältnissen und zeitbezogenen Kettenverträgen zumeist komplexer. So stellt sich etwa die Frage, unter welchen Voraussetzungen der Anbieter zu einer Änderung der Vertragsbedingungen und zu Preisanpassungen berechtigt ist. Hinzu treten Fragen in Bezug auf automatische Vertragsverlängerungen, Kündigungsmodalitäten oder die Portabilität von Nutzerprofilen bei einem Anbieterwechsel.

Mit der Schwerpunktverlagerung von punktuellen Austauschverträgen hin zu Abo-Verträgen verändert sich auch der Ansatzpunkt für die Instrumente des Verbraucherrechts. Nach dem tradierten Informationsmodell zielt das Verbraucherrecht in erster Linie auf die Gewährleistung einer informierten Verbraucherentscheidung über den Abschluss eines Vertrages. Verbraucherschutz ist aus dieser Perspektive vor allem Vertragsabschlusschutz.⁷⁴ In der Subscription Economy rückt dagegen neben dem „Schutz vor dem unerwünschten Vertrag“⁷⁵ immer stärker der Schutz vor der unerwünschten (automatischen) Vertragsverlängerung oder einer nachteiligen Veränderung der Vertragsbedingungen in den Vordergrund. Gefahren drohen auch durch die undurchsichtige Gestaltung von Kündigungsmöglichkeiten mittels Dark Patterns.⁷⁶ Neu ist ferner die

⁶⁸ Zu möglichen Maßnahmen solcher Initiativen siehe etwa die fünf politischen Handlungsempfehlungen von Fraunhofer ISI (FAIR_V, Förderung adoleszenter Influencer-Resilienz [Kurzfassung], 2023).

⁶⁹ Siehe dazu Busch/Loer, Verbraucherresilienz in der Subscription Economy, 2025; siehe auch Busch/Twigg-Flesner, A Roadmap for Regulating Subscriptions in the Digital Fairness Act, Journal of European Consumer and Market Law 2024, 234.

⁷⁰ Einav/Klopach/Mahoney, Selling Subscriptions, NBER Working Paper 2023.

⁷¹ Vgl. Bischof/Boettger/Rudolph, Curated Subscription Commerce: A Theoretical Conceptualization, Journal of Retailing and Consumer Services 2020, 101822; Chen/Fenyo/Yang/Zhang, Thinking Inside the Subscription Box: New Research on E-commerce Consumers, 2018.

⁷² Dazu näher Busch, Pay to Play: Social Media Meets the Subscription Economy, VerfBlog, 23.5.2023, abrufbar unter: <https://doi.org/10.17176/20230523-140405-0> (letzter Zugriff: 8.7.2025).

⁷³ Schmidt-Kessel, Wandlungen des Privatrechts – Erwartungen an ein Privatrecht 2050, in: Beyer/Erler/Hartmann/Kramme/Müller/Pertot/Tuna/Wilke (Hrsg.) Privatrecht 2050 – Blick in die digitale Zukunft, Jahrbuch Junge Zivilrechtswissenschaft 2019, 2020, S. 9.

⁷⁴ Latzel, Verhaltenssteuerung, Recht und Privatautonomie, 1. Aufl. 2020, S. 411; siehe auch SVRV, Gutachten zur Lage der Verbraucherinnen und Verbraucher 2021, 20.4.2021, S. 376 ff.

⁷⁵ Lorenz, Der Schutz vor dem unerwünschten Vertrag, 1. Aufl. 1997.

⁷⁶ Luguri/Strahilevitz, Shining a Light on Dark Patterns, Journal of Legal Analysis 2021, 42; Martini/Drews/Seeliger/Weinzierl, Dark Patterns: Phänomenologie und Antworten der Rechtsordnung, ZfDR 2021, 47.

Möglichkeit, im Rahmen digitaler Subscription-Modelle in umfassender Weise Daten über das Nutzerverhalten zu erheben und daran anknüpfend Angebote zu personalisieren.

Die hier knapp skizzierten Besonderheiten von Abo-Verträgen wurden im deutschen Vertrags- und Verbraucherrecht lange Zeit nur unzureichend berücksichtigt. Im Fokus des Vertragsrechts stand der punktuelle Leistungsaustausch, wie er für den Warenkauf typisch ist. Als Prototyp des Schuldverhältnisses galt dabei der Kaufvertrag. Ausdruck dieser „Kaufrechts-Fixierung“⁷⁷ des deutschen Vertragsrechts ist insbesondere eine gewisse Vernachlässigung des Zeitfaktors bei Vertragsverhältnissen. So fehlt es im BGB noch immer an einer vertragstypübergreifenden Regelung für die ordentliche Kündigung von Dauerschuldverhältnissen.⁷⁸ Der deutsche Gesetzgeber hat inzwischen begonnen, einen Teil der Regelungslücken zu schließen. Beispielsweise können der zum 1.7.2022 eingeführte Kündigungsbutton (§ 312k BGB) sowie die zum 1.3.2022 erfolgte Anpassung der Regeln über die automatische Verlängerung von Vertragsverhältnissen (§ 309 Nr. 9 BGB) genannt werden. Auch in anderen Mitgliedstaaten wurden neue Verbraucherschutzregelungen für Abo-Verträge erlassen. So hat etwa der französische Gesetzgeber zum 1.6.2023 einen Kündigungsbutton („bouton résiliation“) eingeführt, der die Beendigung von Abonnements erleichtern soll.⁷⁹

Auf europäischer Ebene fehlt es bislang an effektiven Instrumenten zum Verbraucherschutz bei Subscription-Modellen. Zugleich führt die Zunahme an unterschiedlichen Regelungen auf mitgliedstaatlicher Ebene zu einer Fragmentierung des Regelungsrahmens innerhalb der EU und schafft damit neue Binnenmarkthindernisse. Der SVRV spricht sich daher für die Schaffung eines einheitlichen europäischen Regelungsrahmens für Subscription-Modelle aus. Für die künftige Ausgestaltung eines europäischen Regulierungsrahmens für die Subscription Economy lassen sich dabei folgende Leitlinien formulieren:

- **Risikobasierte Regulierung unterschiedlicher Abo-Modelle:** Die Subscription Economy ist durch ein breites Spektrum unterschiedlicher Geschäftsmodelle geprägt. Die verschiedenen Abo-Modelle weisen dabei je nach Produktkategorie, Konsummuster, Preismodell und Vertragslaufzeit unterschiedliche Risikoprofile auf. Im Interesse eines effektiven Verbraucherschutzes und mit Blick auf das Verhältnismäßigkeitsprinzip sollten die unterschiedlichen Geschäftsmodelle nicht einer einheitlichen Regulierung („one size fits all“) unterworfen werden. Sachgerecht erscheint vielmehr ein differenzierter und risikobasierter Regulierungsansatz, der die unterschiedlichen Risikoprofile der jeweiligen Geschäftsmodelle berücksichtigt.
- **Vom Informationsmodell zum Verbraucherschutz „by design“:** Für einen effektiven Verbraucherschutz bei Abo-Modellen ist es erforderlich, dass sich der gesetzliche Regelungsrahmen nicht allein auf die Statuierung neuer Informationspflichten in Bezug auf Kündigungs- und Widerrufsrechte beschränkt, sondern konkrete Designvorgaben für Online-Benutzeroberflächen vorsieht. Die gesetzlichen Vorgaben sollten sich auch nicht auf ein (negatives) Verbot manipulativer Gestaltungen (Dark Patterns) beschränken, sondern (positive) Designpflichten formulieren. Dieser Regulierungsansatz erweitert das vielfach als ineffektiv kritisierte verbraucherrechtliche Informationsmodell⁸⁰ zu einem verbraucherrechtlichen „Designmodell“. Kerngedanke dieses neuen Regulierungsmodells ist, dass Verbraucherinnen und Verbrau-

⁷⁷ Wendehorst, Das Vertragsrecht der Dienstleistungen im deutschen und künftigen europäischen Recht, AcP 2006, 205 (279).

⁷⁸ Die außerordentliche Kündigung von Dauerschuldverhältnissen ist seit dem 1.1.2002 in § 314 BGB geregelt.

⁷⁹ Loi n° 2022-1158 du 16 août 2022 portant mesures d'urgence pour la protection du pouvoir d'achat, art. 17, 18; siehe auch Petiprez, Loi pouvoir d'achat et résiliation du contrat d'assurance, 15.9.2022, abrufbar unter: <https://www.dalloz-actualite.fr/flash/loi-pouvoir-d-achat-et-resiliation-du-contrat-d-assurance> (letzter Zugriff: 23.6.2025).

⁸⁰ Siehe etwa Ben-Shahar/Schneider, More than You Wanted to Know: The Failure of Mandated Disclosure, 1. Aufl. 2014; Busch, The Future of Pre-contractual Information Duties: From Behavioural Insights to Big Data, in: Twigg-Flesner (Hrsg.) Research Handbook on EU Consumer and Contract Law, 1. Aufl. 2016, S. 221.

cher nicht nur hinreichend informiert werden, sondern bei der Ausübung ihrer Rechte durch ein nutzerfreundliches Design unterstützt werden, etwa durch die Einführung eines europäischen Kündigungsbuttons.

- **Einbeziehung von Regulierungsintermediären im „Subscription Ecosystem“:** Ferner sollte die Regulierung von Abo-Modellen über die unmittelbare Vertragsbeziehung zwischen Anbieter und Nachfrager auch die anderen Beteiligten des Subscription Ecosystem mit in den Blick nehmen, insbesondere Betreiber von Online-Marktplätzen, App-Stores, Zahlungsdienstleister sowie Anbieter von Subscription-Management-Software. Diese Akteure können als „Regulierungsintermediäre“ einen wichtigen Beitrag zur Durchsetzung verbraucherschützender Regelungen leisten.⁸¹

7 Strukturelle Schwächen im digitalen Verbraucherschutzrecht und Maßnahmen für eine effektivere Rechtsdurchsetzung

Der Abschlussbericht zum Digital Fairness Fitness Check hat offengelegt, dass die aktuellen Mechanismen zur **Rechtsdurchsetzung** insbesondere im digitalen Umfeld erhebliche Defizite aufweisen. Digitale Märkte entwickeln sich rasant, so dass sich illegale Praktiken schneller und leichter über Grenzen hinweg ausbreiten können,⁸² während institutionelle und rechtliche Strukturen häufig nicht flexibel genug sind, um Verbraucher:innen wirksam zu schützen.

Ein zentrales Problem stellt die **Beweislastverteilung** dar. Die Komplexität und Intransparenz digitaler Geschäftsmodelle, insbesondere bei algorithmischen Entscheidungen und personalisierten Angeboten, erschwert es Verbraucherschutzorganisationen und Behörden, Verstöße gegen Verbraucherschutzvorschriften nachzuweisen. Derzeit liegt die Beweislast oft bei den klagenden Parteien, während Unternehmen exklusive Kontrolle über wesentliche Informationen zur Funktionsweise ihrer digitalen Geschäftsmodelle behalten. Dies führt dazu, dass in vielen Fällen Verstöße nicht ausreichend verfolgt werden können. Zutreffend weist die EU-Kommission darauf hin, dass Beweislastregeln, die von den Geschädigten verlangen, die interne Funktionsweise von Systemen zu erklären, die durch ein hohes Maß an Komplexität, Intransparenz und Autonomie gekennzeichnet sind (insbesondere bei KI-Systemen), das Recht auf Entschädigung praktisch unwirksam machen können.⁸³ Eine gerechtere Aufteilung der Beweislast ist daher für die Wirksamkeit der Rechtsbehelfe erforderlich, insbesondere in Fällen, in denen Unternehmen durch ihre Marktmacht und Datenkontrolle einen Informationsvorteil haben. Daher sollte es Sache des Unternehmers sein, eine aussagekräftige Erklärung für ein Phänomen zu liefern, das auf eine unlautere Geschäftspraxis hindeutet, und relevante Beweise offenzulegen.^{84, 85}

Neben der Beweislast ist auch die unzureichende **behördliche Durchsetzung** ein erhebliches Problem. Nationale Behörden und Verbraucherschutzorganisationen verfügen oft nicht über ausreichende Ressourcen, um digitale Verstöße systematisch zu verfolgen. Zwar ermöglicht das Netzwerk für die Zusammenarbeit im

⁸¹ Als aktuelles Beispiel kann auf das im März 2024 von Mastercard eingeführte Software-Tool „Smart Subscriptions“ verwiesen werden, über das Banken und andere Zahlungsdienstleister ihren Kund:innen mittels eines Application Programming Interface (API) ein Tool zur Abonnementverwaltung anbieten können (siehe dazu Businesswire, Mastercard Simplifies Subscription Management With Smart Subscriptions, 12.3.2024, abrufbar unter: <https://www.businesswire.com/news/home/20240312014594/en/Mastercard-Simplifies-Subscription-Management-With-Smart-Subscriptions> ([letzter Zugriff: 23.6.2025])).

⁸² Fitness Check Report, S. 50.

⁸³ Fitness Check Report, S. 51.

⁸⁴ Rott, Article 12 UCPD: Burden of Proof, in: Helberger/Kas/Micklitz/Namysłowska/Naudts/Rott/Sax/Veale (Hrsg.) Digital Fairness for Consumers, 2024, S. 277.

⁸⁵ In diesem Zusammenhang könnte auch erwogen werden, entsprechende Informations- und Berichtspflichten im Zuge der bereits laufenden Entwicklung der nicht-finanziellen Berichterstattung zu integrieren. Einen möglichen Ansatzpunkt böte der ESRS-S4 im Rahmen der CSRD-Berichterstattung (u. a. <https://www.haufe.de/id/beitrag/15-esrs4-verbraucher-und-endnutzer-12-abzudeckende-themen-HI15754705.html>).

Verbraucherschutz (Consumer Protection Cooperation [CPC] Network) eine koordinierte Rechtsdurchsetzung auf EU-Ebene, doch die Anzahl der Verfahren gegen digitale Marktteilnehmer ist zu gering, um eine nachhaltige Abschreckung zu bewirken. Zudem sind Verfahren häufig zu langwierig und nicht ausreichend an die Dynamik digitaler Märkte angepasst, wodurch illegale Geschäftspraktiken über einen langen Zeitraum ungehindert fortgeführt werden können.⁸⁶

Ein weiteres strukturelles Defizit besteht in der stellenweise **mangelnden Präzision des materiellen Rechts**. Unbestimmte Rechtsbegriffe und unklare Vorschriften ermöglichen es Unternehmen, Gesetzeslücken zu nutzen und sich durch rechtliche Unsicherheiten einer effektiven Regulierung zu entziehen.⁸⁷ Verbraucherschutzorganisationen und nationale Behörden stehen dadurch oft vor Herausforderungen in der Anwendung der Vorschriften, wodurch die Durchsetzung zusätzlich erschwert wird. Eine präzisere Formulierung der Verbraucherschutzregelungen könnte helfen, Interpretationsspielräume zu verringern und der Kritik der EU-Kommission an einer nicht ausreichenden, einheitlichen Anwendung der Vorschriften innerhalb der EU entgegenzuwirken.⁸⁸

Um die Rechtssicherheit weiter zu verbessern, wäre zudem eine **frühzeitige Klärung offener Rechtsfragen** durch den Europäischen Gerichtshof (EuGH) zu erwägen. Derzeit dauert es oft Jahre, bis bindende Urteile ergehen. In der Zwischenzeit bestehen erhebliche Unsicherheiten für Verbraucher:innen und Unternehmen. Eine beschleunigte Bearbeitung von Vorabentscheidungsverfahren und eine proaktive Nutzung von EuGH-Vorlagen durch nationale Gerichte könnten dazu beitragen, Verbraucherschutzstandards unionsweit zu harmonisieren und die Durchsetzbarkeit der Richtlinien zu verbessern.

Ausgehend von den identifizierten Defiziten spricht sich der SVRV für eine Reihe von Maßnahmen zur Stärkung der Verbraucherrechtsdurchsetzung aus: Zu prüfen ist eine Anpassung der Beweislastverteilung, etwa durch die Einführung widerlegbarer Vermutungen bei bestimmten digitalen Geschäftspraktiken. Insbesondere in Fällen, in denen Unternehmen die Wissenshoheit über interne Geschäftsabläufe und technische Vorgänge innehaben, sollten sie nachweisen, dass ihre Geschäftsmodelle rechtskonform sind. Darüber hinaus sollte der Zugang zu Beweismitteln durch verstärkte Auskunftsansprüche und Offenlegungspflichten für Unternehmen erleichtert werden, insbesondere in Bezug auf algorithmische Entscheidungen.⁸⁹ Zudem ist eine effizientere behördliche Durchsetzung erforderlich. Dies setzt voraus, dass nationale Behörden, Verbraucherschutzorganisationen und das CPC-Netzwerk besser ausgestattet und mit erweiterten Kompetenzen versehen werden. Verfahren zur Bekämpfung digitaler Verstöße auf EU-Ebene müssten vereinfacht und beschleunigt werden. Ergänzend sollten auch materiellrechtliche Regelungen daraufhin überprüft werden, in welchen Fällen die Rechtssicherheit durch präziser gefasste Regelungen erhöht werden kann. Eine Harmonisierung von Kernbegriffen insbesondere im Bereich digitaler Geschäftsmodelle könnte dazu beitragen, eine einheitliche Rechtsanwendung innerhalb der EU sicherzustellen.⁹⁰ Darüber hinaus wird angeregt, Möglichkeiten zu prüfen, den EuGH stärker in die Rechtsdurchsetzung zu integrieren. Eine Vereinfachung und Beschleunigung von Vorabentscheidungsverfahren könnte frühzeitig Rechtsklarheit schaffen. Nationale Gerichte sollten zudem ermutigt werden, bei unklaren Rechtsfragen, insbesondere im Bereich des digitalen

⁸⁶ Europäische Kommission, Bericht an das Europäische Parlament und den Rat über die Anwendung der Verordnung (EU) 2017/2394 über die Zusammenarbeit zwischen den nationalen Behörden zur Durchsetzung des Verbraucherschutzes, COM(2024) 311 final, 25.7.2024, S. 24.

⁸⁷ So wird in Podszun/Busch/Henning-Bodewig, Behördliche Durchsetzung des Verbraucherrechts? Darstellung und Systematisierung von Möglichkeiten und Defiziten der privaten Durchsetzung des Verbraucherschutzes sowie Einbeziehung der Kartellbehörden zu dessen Durchsetzung, 2018, S. 107 folgendes Beispiel genannt: Die Leitlinien zur Richtlinie 2005/29/EG bejahen die Anwendung von Ziffer 22 (Nr. 23 UWG-Anhang) auf fingierte Kundenbewertungen uneingeschränkt, während die deutsche Literatur sie überwiegend verneint. Grund ist die unklare Formulierung, die unterschiedliche Auslegungen zulässt, insbesondere zur Beschränkung auf „Angebote“ und deren Relevanz für gefälschte Kundenbewertungen.

⁸⁸ Bundesregierung, Verbraucherpolitischer Bericht 2024, 2024, S. 24.

⁸⁹ Helberger/Kas/Micklitz/Namysłowska/Naudts/Rott/Sax/Veale, Digital Fairness for Consumers, 2024, S. 249.

⁹⁰ Bundesregierung, Verbraucherpolitischer Bericht 2024, 2024, S. 24.

Verbraucherschutzes, verstärkt Vorlagen an den EuGH zu richten. Die hier empfohlenen Maßnahmen könnten nicht nur die Rechtsdurchsetzung verbessern, sondern auch zu mehr Rechtssicherheit, einem effektiveren Schutz der Verbraucher:innen und einem fairen Wettbewerb in der EU beitragen.

8 Ausblick

Die hier formulierten Empfehlungen für eine Reform des europäischen Verbraucherrechts stellen nur eine Auswahl aus dem breiten Spektrum relevanter verbraucherpolitischer Themen dar, die im Rahmen des geplanten Digital Fairness Act adressiert werden könnten. Im Rahmen der weiteren rechtspolitischen Diskussion sollte geprüft werden, inwieweit technologische Innovationen und Marktentwicklungen einen ergänzenden Regulierungsbedarf auslösen.

Gesetzgeberischer Handlungsbedarf könnte etwa im Zusammenhang mit dem Einsatz von KI-Agenten im Online-Handel bestehen.⁹¹ Derzeit ist noch nicht sicher abzusehen, wie schnell sich neue Formen des „AI Commerce“ (oder „Agentic Commerce“) im Markt durchsetzen. Welche Chancen und Risiken sich dadurch aus Sicht von Verbraucher:innen ergeben bedarf ebenfalls weiterer Klärung. Der zunehmende Einsatz von KI-Agenten beim Abschluss von Verbraucherverträgen könnte jedoch auf mittlere Sicht tiefgreifende Konsequenzen für die Ausgestaltung des Verbraucherrechts haben. Bislang beruht das deutsche und europäische Verbraucherrecht auf der Prämisse, dass Konsumententscheidungen von Menschen getroffen werden. Dementsprechend ist das Verbraucherrecht auf die Bedürfnisse und Schwächen menschlicher Verbraucher ausgerichtet. Diese Grundannahme könnte in Frage gestellt werden, wenn künftig nicht mehr nur menschliche Verbraucher:innen Kaufentscheidungen treffen, sondern auch KI-Agenten, die als „algorithmic consumers“⁹² Verbraucher:innen diese Entscheidung abnehmen. Zu klären ist insbesondere, wie sich eine solche Veränderung des Einkaufsverhaltens auf das Verbraucherleitbild auswirkt: Unterscheidet sich das Entscheidungsverhalten der KI-Agenten vom Verhalten menschlicher Verbraucher:innen? Bedarf das Leitbild des durchschnittlich informierten Verbrauchers/der Verbraucherin einer Anpassung, um den neuen Realitäten des „AI Commerce“ gerecht zu werden? Welche Konsequenzen ergeben sich für das verbraucherrechtliche Informationsmodell?

Sollte sich abzeichnen, dass KI-Agenten tatsächlich die Zukunft des Online-Handels bestimmen werden, erscheint es ratsam, in den Digital Fairness Act entsprechende Regelungen aufzunehmen, die gerade auch mit Blick auf die Wettbewerbsfähigkeit europäischer Anbieter innovative Geschäftsmodelle im Zusammenhang mit KI-Agenten ermöglichen und zugleich Verbraucher:innen vor neu entstehenden Risiken schützen.⁹³ Insbesondere muss ein wirksamer Schutz vor einer Manipulation durch die Anbieter von KI-Agenten gewährleistet werden. Der SVRV befasst sich derzeit mit dieser Thematik und wird dazu in Kürze einen Policy Brief vorlegen. Auch der europäische Gesetzgeber sollte dieses Thema im Sinne einer vorausschauenden Verbraucherpolitik aufgreifen. Andernfalls besteht die Gefahr, dass der Digital Fairness Act bereits veraltet ist, bevor er in Kraft tritt.

Ein weiteres Thema, das im Rahmen des Digital Fairness Act aufgegriffen werden könnte, ist die Frage, welche Anforderungen an eine verbrauchergerechte Kundenkommunikation zu stellen sind. Immer häufiger klagen Verbraucherinnen und Verbraucher über die eingeschränkte Erreichbarkeit von Kundenservices, sei es durch lange Wartezeiten in Telefon-Hotlines oder durch ineffiziente digitale Kanäle wie Chatbots, die komplexe Anliegen oft nicht lösen können. Auch die verbreitete Nutzung digitaler Kundenpostfächer bietet immer wieder Anlass für Verbraucherbeschwerden.⁹⁴ Bislang fehlen auf deutscher und europäischer Ebene

⁹¹ Siehe dazu Busch, Consumer Law for AI Agents, German Law Journal 2025 (im Erscheinen), Preprint verfügbar unter: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.5187056>.

⁹² Gal/Koren, Algorithmic Consumers, Harvard Journal of Law & Technology 2017, 309.

⁹³ Siehe dazu die Vorschläge des European Law Institute, Guiding Principles and Model Rules on Digital Assistants for Consumer Contracts, 19.5.2025.

⁹⁴ Vgl. vzbv, Kundenkommunikation digital fair: Digitale Kundenkommunikation und digitale Kundenpostfächer, 13.5.2024.

klare Standards für eine verbrauchergerechte Kundenkommunikation, etwa maximale Antwortzeiten oder Regelungen über die Erreichbarkeit von Kundenservices. Auch zu diesem Thema wird der SVRV in Kürze einen Policy Brief vorlegen.

Neben der Frage, welche Themen der europäische Gesetzgeber aufgreifen sollte, stellt sich schließlich die Frage nach der Auswahl des geeigneten Rechtsinstruments. Als Minimallösung kommt eine Neuauflage der Modernisierungsrichtlinie (EU) 2019/2161 mit einigen punktuellen Ergänzungen („targeted amendments“) bestehender Richtlinien in Betracht. Dies birgt jedoch die Gefahr, dass die Komplexität der vorhandenen Rechtsakte noch weiter zunimmt, mit entsprechend negativen Auswirkungen auf die Wettbewerbsfähigkeit der Unternehmen. Auch das Zusammenspiel der Einzelrechtsakte dürfte dadurch noch komplexer werden. Vorzugswürdig erscheint es, die vorhandenen Regelungen in einem neuen Rechtsakt zusammenzuführen, um einen kohärenten Rechtsrahmen für den Verbraucherschutz auf digitalen Märkten zu schaffen. Dadurch könnte auch das Zusammenspiel mit dem „Digital Rulebook“ (insbesondere DSA, DMA, Data Act, AI Act) verbessert werden. Ferner könnte es sinnvoll sein, den Digital Fairness Act als Verordnung zu erlassen. Dies würde es ermöglichen, der EU-Kommission für Verbraucherrechtsverstöße, die den gesamten Binnenmarkt betreffen, eigene Durchsetzungsbefugnisse zu verleihen. Dadurch könnte die grenzübergreifende Durchsetzung der neuen Regeln gestärkt werden.

Gerade diese Ausführungen verdeutlichen noch einmal, dass für die weitere Entwicklung des Verbraucherschutzes in der digitalen Welt auch eine leistungsfähige Verbraucherforschung benötigt wird. Fehlt diese, besteht die Gefahr von Evidenzasymmetrien. Als Folge daraus wäre ein differenzierter und informierter politischer Diskurs, der die Interessen der Verbraucher:innen berücksichtigt und von grundlegender Bedeutung für eine faire Gestaltung der digitalen Welt ist, kaum möglich. Eine wichtige Aufgabe der Verbraucherpolitik wäre es daher auch, bei der derzeit auf die oft kurzfristige Umsetzung rechtspolitischer Vorhaben wie dem DFFC fokussierten Diskussion diesen Aspekt nicht aus dem Blick zu verlieren, sondern ihn integrativ und über die bisher üblichen Impact Assessments und Meinungsumfragen hinausgehend zu beachten.

Zitierhinweis

SVRV (2025). Perspektiven für einen Digital Fairness Act: Positionspapier des SVRV. *Veröffentlichungen des Sachverständigenrats für Verbraucherfragen*. Berlin: Sachverständigenrat für Verbraucherfragen

ISSN: 2365-919X

Autorenschaft

Prof. Dr. Christoph Busch, Tatjana Halm, Prof. Dr. Peter Kenning und Prof. Dr. Carolin Wienrich sind Hauptautor:innen des Policy Briefs.

Philipp Andree, Prof. Dr. Nina Baur, Prof. Dr. Oliver Büttner und Prof. Dr. Christa Liedtke haben den Policy Brief in dessen Entstehungsphase begleitet.

Impressum

Sachverständigenrat für Verbraucherfragen
beim Bundesministerium der Justiz und
für Verbraucherschutz
Mohrenstraße 37
10117 Berlin

Telefon: +49 (0) 30 18 580-0
E-Mail: info@svr-verbraucherfragen.de
Internet: www.svr-verbraucherfragen.de

© SVRV 2025

Redaktionsschluss: 7. Juli 2025

Der Sachverständigenrat für Verbraucherfragen ist unabhängig und berät auf der Basis wissenschaftlicher Erkenntnisse und unter Berücksichtigung der Erfahrungen aus der Praxis das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz bei der Gestaltung der Verbraucherpolitik.

Der Sachverständigenrat hat neun Mitglieder. Vorsitzender des Sachverständigenrats ist Prof. Dr. Christoph Busch.